

## Urteil vom 07. Juli 2016, III R 19/15

### **Kindergeld: Kindergeldanspruch für volljähriges, beschäftigungsloses Kind bei Meldung als Arbeitsuchender - Arbeitsunfähigkeit des Kindes**

ECLI:DE:BFH:2016:U.070716.IIR19.15.0

BFH III. Senat

EStG § 32 Abs 4 S 1 Nr 1, EStG § 62 Abs 1, EStG § 63 Abs 1 S 2, SGB 3 § 15 S 2, SGB 3 § 118, SGB 3 § 119 Abs 1, FGO § 76 Abs 1 S 1, EStG VZ 2007, EStG VZ 2008

vorgehend FG Düsseldorf, 05. November 2014, Az: 14 K 1085/13 Kg

### Leitsätze

1. Für die Berücksichtigung eines volljährigen, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Kindes beim Kindergeld ist erforderlich, dass sich das Kind tatsächlich bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet und die Tatsache seiner künftigen oder gegenwärtigen Arbeitslosigkeit angezeigt hat (Anschluss an die BFH-Urteile vom 26. Juli 2012 VI R 98/10, BFHE 238, 126, BStBl II 2013, 443, und vom 18. Juni 2015 VI R 10/14, BFHE 250, 145, BStBl II 2015, 940) .
2. Die Meldung als Arbeitsuchender ist nicht allein deshalb entbehrlich, weil das volljährige, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehende Kind arbeitsunfähig erkrankt ist; dies gilt jedenfalls dann, wenn das Kind tatsächlich nicht daran gehindert ist, sich bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender zu melden .

### Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 6. November 2014 14 K 1085/13 Kg wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

### Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) ist die Mutter des im Juli 1987 geborenen Sohnes R, für den sie fortlaufend Kindergeld bezog.
- 2 R wurde aufgrund eines zweiten Meldeversäumnisses zum ... September 2007 aus der Arbeitsvermittlung der Agentur für Arbeit abgemeldet. Ab dem ... November 2007 war R bei einer Zeitarbeitsfirma beschäftigt. Bei einem Arbeitsunfall am ... November 2007 erlitt er eine Quetschung der linken Hand sowie eine Mehrfragmentfraktur des linken Zeigefingers. R war infolge des Unfalls bis zum ... September 2008 arbeitsunfähig und bezog Verletztengeld. Die Zeitarbeitsfirma kündigte das Arbeitsverhältnis mit R zum ... Dezember 2007. Im Oktober 2008 meldete sich R arbeitsuchend.
- 3 Die Beklagte und Revisionsbeklagte (Familienkasse) hob mit Bescheid vom 31. März 2009 die Kindergeldfestsetzung für R ab Oktober 2007 auf und forderte das für Oktober 2007 bis Juli 2008 gezahlte Kindergeld zurück, da R sich nicht mehr in Berufsausbildung befinde, die anschließende Arbeitslosigkeit nur bis September 2007 nachgewiesen habe und die erneute Arbeitslosmeldung erst im Oktober 2008 erfolgt sei. Den hiergegen eingelegten Einspruch wies die Familienkasse mit Einspruchsentscheidung vom 6. März 2013 als unbegründet zurück.

- 4 Mit der dagegen gerichteten Klage begehrte die Klägerin die Aufhebung des Aufhebungs- und Rückforderungsbescheids in Gestalt der Einspruchsentscheidung für den Zeitraum Dezember 2007 bis Juli 2008. Das Finanzgericht (FG) Düsseldorf wies die Klage mit Urteil vom 6. November 2014 14 K 1085/13 Kg als unbegründet ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, eine kindergeldrechtliche Berücksichtigung des R im Streitzeitraum scheide aus, da er nach der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nicht bei einer Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet gewesen sei. Eine entsprechende Meldung sei erst im Oktober 2008 erfolgt. Das Gesetz lasse auch nicht ausnahmsweise die Berücksichtigung beschäftigungsloser Kinder ohne entsprechende Meldung zu. Zudem sei R tatsächlich nicht daran gehindert gewesen, sich bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender zu melden. Im Übrigen habe die Klägerin auch nicht die nach der Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (DA-KG) vorgesehenen Nachweiserfordernisse erfüllt.
- 5 Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung formellen und materiellen Rechts.
- 6 Die Klägerin beantragt sinngemäß,  
das Urteil des FG Düsseldorf vom 6. November 2014 14 K 1085/13 Kg, den Bescheid vom 31. März 2009 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung vom 6. März 2013 aufzuheben.
- 7 Die Familienkasse beantragt,  
die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

### II.

- 8 Die Revision ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG hat die Klage zu Recht abgewiesen; das Urteil entspricht dem Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 FGO).
- 9 1. Das FG hat zutreffend entschieden, dass die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung des R nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes in der in den Streitjahren 2007 und 2008 gültigen Fassung (EStG) im Streitzeitraum nicht vorliegen, da R nicht bei einer Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet war.
- 10 a) Nach § 62 Abs. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG wird ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, kindergeldrechtlich berücksichtigt, wenn es noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei einer Agentur für Arbeit im Inland als Arbeitsuchender gemeldet ist.
- 11 b) Zur Erfüllung des letztgenannten Tatbestandsmerkmals genügt die Meldung als Arbeitsuchender; die übrigen Merkmale der Arbeitslosigkeit i.S. des § 119 Abs. 1 des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung (SGB III) wie Eigenbemühungen und Verfügbarkeit brauchen nicht nachgewiesen zu werden. Das Gesetz unterstellt typisierend, dass die Voraussetzungen der §§ 118 ff. SGB III vorliegen (Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 18. Juni 2015 VI R 10/14, BFHE 250, 145, BStBl II 2015, 940, Rz 18, m.w.N.).
- 12 Als Arbeitsuchender gemeldet ist, wer gegenüber der zuständigen Agentur für Arbeit persönlich die Tatsache einer künftigen oder gegenwärtigen Arbeitslosigkeit anzeigt (vgl. BFH-Urteile vom 26. Juli 2012 VI R 98/10, BFHE 238, 126, BStBl II 2013, 443, Rz 13, m.w.N., und in BFHE 250, 145, BStBl II 2015, 940, Rz 21, m.w.N.). Der Registrierung des arbeitsuchenden Kindes und der daran anknüpfenden Bescheinigung kommt keine (echte) Tatbestandswirkung für den Kindergeldanspruch zu. Entscheidend ist, ob sich das Kind im konkreten Fall tatsächlich bei der Arbeitsvermittlung als Arbeitsuchender gemeldet bzw. diese Meldung alle drei Monate erneuert hat (BFH-Urteil in BFHE 238, 126, BStBl II 2013, 443, Rz 10, m.w.N.).
- 13 c) Unter Heranziehung dieser Grundsätze hat das FG einen Kindergeldanspruch der Klägerin für den Streitzeitraum zu Recht verneint. R ist nicht nach § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG berücksichtigungsfähig, da er sich --nach den Feststellungen des FG-- im Streitzeitraum nicht bei einer inländischen Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet hat.
- 14 Der Senat ist mangels durchgreifender Verfahrensrügen an die tatsächlichen Feststellungen des FG gebunden (vgl. § 118 Abs. 2 FGO). Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das FG habe seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verletzt, indem es von der Vernehmung des R von Amts wegen als Zeuge zu der Frage seiner Meldung als Arbeitsuchender bei der Agentur für Arbeit abgesehen hat, ist unbegründet. Wer als fachkundig Beteiligter keinen Antrag auf Beweiserhebung stellt und die Unterlassung einer

nach seiner Auffassung gebotenen Beweiserhebung von Amts wegen nicht in der mündlichen Verhandlung rügt, verzichtet auf diese Rüge (z.B. Senatsurteil vom 13. Mai 2015 III R 39/14, BFH/NV 2015, 1587, Rz 11, m.w.N.). Anders als die Revision vorträgt, ist nicht ersichtlich, dass die im finanzgerichtlichen Verfahren anwaltlich vertretene Klägerin einen Beweisantrag zur Vernehmung des R als Zeuge zu der Frage seiner Meldung als Arbeitsuchender bei der Agentur für Arbeit gestellt oder auf einen solchen hingewirkt hat. Auch aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem FG vom 6. November 2014 ergibt sich kein Hinweis auf einen entsprechenden Beweisantrag, obwohl spätestens mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung erkennbar war, dass das FG nicht beabsichtigte, eine Zeugenvernehmung durchzuführen. Die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 24. Juli 2013 angebotene Zeugeneinvernahme des R bezog sich dagegen auf die Frage nach dessen Arbeitsunfähigkeit und betraf damit ein anderes Beweisthema. Dem FG musste sich auch nicht die Notwendigkeit einer weiteren Sachverhaltsaufklärung aufdrängen, da die Klägerin vor dem FG vorgetragen hat, eine Arbeitslosmeldung des R sei im Oktober 2008 erfolgt. Ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung hat die Klägerin die unterbliebene Beweisaufnahme auch nicht gerügt. Sie hat zudem nicht dargelegt, warum sie entschuldbar an einer entsprechenden Rüge gehindert war. Die Klägerin hat somit ihr dahingehendes Rügerecht verloren.

- 15 2. Anders als die Revision meint, ist R einem als arbeitsuchend gemeldeten Kind auch nicht deshalb gleichzustellen, weil er infolge seines Arbeitsunfalls bis zum 30. September 2008 arbeitsunfähig erkrankt war.
- 16 a) Gegen eine solche Gleichstellung spricht zunächst der Wortlaut des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG ("gemeldet ist"), wonach es entscheidend darauf ankommt, dass sich das Kind im konkreten Fall tatsächlich bei der Arbeitsvermittlung als Arbeitsuchender meldet (vgl. z.B. BFH-Urteil in BFHE 238, 126, BStBl II 2013, 443, Rz 10).
- 17 b) Die durch den Arbeitsunfall verursachte Arbeitsunfähigkeit des R stand einer Meldung als Arbeitsuchender bei der Agentur für Arbeit nicht entgegen, weil diese keine Verfügbarkeit voraussetzt.
- 18 aa) Für den Begriff des "Arbeitsuchenden" ist für das Kindergeld auf die Vorschriften des Sozialrechts, hier auf § 15 Satz 2 SGB III, zurückzugreifen, da der in § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG gebrauchte Begriff des "Arbeitsuchenden" im Steuerrecht nicht geregelt ist (Senatsurteil vom 7. April 2011 III R 24/08, BFHE 233, 44, BStBl II 2012, 210, Rz 19).
- 19 bb) Gemäß § 15 Satz 2 SGB III sind Arbeitsuchende Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmer suchen.
- 20 Im Rahmen der Arbeitsvermittlung ist jede Person als Arbeitsuchender anzusehen, die --ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe sie bisher beschäftigt gewesen ist-- gegenüber dem Arbeitsamt (jetzt Agentur für Arbeit) den Willen bekundet, in der Zukunft auf dem Arbeitsmarkt eine Beschäftigung aufzunehmen (Urteil des Bundessozialgerichts --BSG-- vom 24. September 1974 7 RA 51/72, BSGE 38, 138, unter II.). Die Art der bisherigen sowie der zukünftig angestrebten Beschäftigung sind für die Eigenschaft als Arbeitsuchender ohne Bedeutung (vgl. z.B. Becker in Eicher/Schlegel, SGB III nF, § 15 Rz 36, 39, und Rademacher in Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsförderungsrecht --GK-SGB III--, § 15 Rz 19, 22 f.). Es genügt die Fähigkeit, irgendeine Arbeit auf dem Arbeitsmarkt ausüben zu können (vgl. BSG-Urteil vom 15. März 1967 7 RA 19/65, BSGE 26, 155, unter II., und vom 23. März 1971 7 RA 4/68, Sozialrecht Nr 4 zu § 39 AVAVG, unter II., m.w.N.). Der Annahme und Führung eines Arbeitsgesuches steht es nicht entgegen, wenn das Leistungsvermögen des Arbeitsuchenden eingeschränkt oder vorübergehend aufgehoben ist (BSG-Urteil in BSGE 38, 138, unter II., m.w.N.; Becker in Eicher/Schlegel, a.a.O., § 15 Rz 37, m.w.N.; Timme in Hauck/Noftz, SGB III Arbeitsförderung, K § 15 Rz 7, m.w.N., und Gutzler in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III Arbeitsförderung, Großkommentar, 5. Aufl., § 15 Rz 18, m.w.N.). Der Arbeitsuchende muss als solcher grundsätzlich vermittlungsfähig sein, nicht erforderlich ist jedoch, dass er verfügbar i.S. des § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III ist (vgl. Senatsurteil in BFHE 233, 44, BStBl II 2012, 210, Rz 20, m.w.N.).
- 21 cc) Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) war R auch tatsächlich nicht daran gehindert, sich bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender zu melden.
- 22 c) Eine abweichende Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass R im Streitzeitraum Verletztengeld bezog, da das Verletztengeld nicht dem Arbeitslosengeld gleichzustellen ist.
- 23 Nach der Rechtsprechung des BFH dient zwar neben der Bescheinigung der Meldung als Arbeitsuchender durch die Agentur für Arbeit auch der Nachweis der Arbeitslosigkeit oder des Bezugs von Arbeitslosengeld nach dem SGB III als Nachweis der Meldung als Arbeitsuchender (Senatsurteil vom 22. September 2011 III R 78/08, BFH/NV 2012, 204, Rz 17, m.w.N., und BFH-Urteil in BFHE 238, 126, BStBl II 2013, 443, Rz 11). Der Anspruch auf Arbeitslosengeld setzt jedoch u.a. voraus, dass sich der Arbeitslose bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hat (vgl. § 118

Abs. 1 Nr. 2 SGB III, jetzt § 137 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) und sich somit der Arbeitsvermittlung durch die Agentur für Arbeit zur Verfügung stellt. Eine solche Meldung ist für den Bezug von Verletztengeld --jedenfalls, wenn die Arbeitsunfähigkeit während der Ausübung einer Arbeitstätigkeit eintritt-- grundsätzlich nicht erforderlich.

- 24** 3. Da sich nach den bindenden Feststellungen des FG (vgl. § 118 Abs. 2 FGO) R im Streitzeitraum nicht bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet hat, kommt es im Streitfall entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darauf an, ob eine etwaige Verweigerung der Registrierung eines sich als arbeitsuchend meldenden Kindes durch die Agentur für Arbeit einer Berücksichtigung i.S. des § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG entgegensteht. Denn Anknüpfungspunkt für eine kindergeldrechtliche Berücksichtigung ist der verwirklichte und nicht ein hypothetischer, vom FG nicht festgestellter Sachverhalt.
- 25** 4. Der Hinweis der Revision auf Abschn. A 13 Abs. 3 Satz 1 der DA-KG (Stand: 2014), wonach eine Berücksichtigung möglich ist, wenn das Kind wegen Erkrankung nicht bei einer Agentur für Arbeit im Inland arbeitsuchend gemeldet ist, führt zu keiner anderen Beurteilung, da die DA-KG eine norminterpretierende Verwaltungsanweisung ist, welche die Gerichte nicht bindet (z.B. BFH-Urteil vom 5. September 2013 XI R 7/12, BFHE 242, 399, BStBl II 2014, 37, Rz 20, m.w.N.).
- 26** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)